

ACTUALIDAD LABORAL

CIRCULAR LABORAL Nº 06/2018, JUNIO

AVISO IMPORTANTE

Estas notas son meramente orientativas. Le aconsejamos que antes de tomar cualquier medida basada en su contenido nos consulte al respecto. Ante cualquier duda consulte con nuestro departamento de Asesoría Laboral.

INDICE

	Página
I.- NUEVO REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS.	1.-
II.- INCLUSIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS.	3.-
III.- RETRIBUCIÓN DE LAS VACACIONES.	4.-
IV.- PROYECTO DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2018.	6.-
V.- CONVENIOS COLECTIVOS.	8.-

I.- **NUEVO REGLAMENTO DE PROTECCIÓN DE DATOS.**

El pasado 25 de mayo entró en vigor el nuevo Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), que se aplica directamente a todos los Estados miembros de la Unión Europea y deroga sus legislaciones en todo lo que sea contrario a su regulación.

En España la derogación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, todavía no será efectiva hasta que el Gobierno apruebe el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos que publicó en noviembre del año pasado. Por tanto, hasta que esto no ocurra, seguirá estando en vigor la LOPD 15/1999, en todo aquello que no sea contradictorio con el RGPD.

El nuevo RGPD afecta directamente al tratamiento de los datos personales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales, poniendo de manifiesto que los convenios colectivos de los distintos Estados miembros pueden establecer normas específicas relativas al tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular en relación con las condiciones en las que los datos personales en el contexto laboral pueden ser objeto de tratamiento sobre la base del consentimiento del trabajador, los fines de la contratación, la ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por convenio colectivo, la gestión, planificación y organización del trabajo, la igualdad y seguridad en el lugar de trabajo, la salud y seguridad en el trabajo, así como a los fines del ejercicio y disfrute, sea individual o colectivo, de derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la rescisión de la relación laboral.

El RGPD incorpora los principios de responsabilidad proactiva y el principio de transparencia, a través del cual incluye, junto con los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición), los derechos al olvido, a la portabilidad y a la limitación en la recogida de datos.

También se hace especial mención a la necesidad de regular las situaciones de transferencia de datos entre empresas del mismo grupo o las producidas en una unión de empresas dedicadas a una actividad económica común, así como a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo, entre los cuales se encuentra principalmente la videovigilancia y el control informático y se incorpora la figura del delegado de protección de datos.

Los sistemas de videovigilancia o de control informático deben ser comunicados a los trabajadores ó a su representación legal.

De manera breve, detallamos algunas de las situaciones que se pueden producir en el ámbito laboral:

Tratamiento de la información

Debe informarse al interesado ya sea empleado o candidato, del tratamiento o uso que se va a realizar con los datos recopilados por la empresa. También deben facilitarse los datos de contacto de la empresa y del delegado de protección de datos, si existe tal figura.

El consentimiento facilitado por el candidato a un puesto de trabajo debe ser específico e inequívoco. Debe existir un procedimiento de obtención y uso de los datos que puedan contener el currículum del candidato. Los currículums que no se conserven, deben destruirse de manera correcta y segura.

Únicamente serán objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento, por lo tanto, los datos de los empleados sólo deben utilizarse para el fin contractual para el que fueron recabados. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.

En el caso de los procesos de selección, una vez finalizados estos, deben destruirse los currículums, si no existe un motivo para su conservación. Sin embargo, si el candidato forma parte de una bolsa de empleo o bien se inscribe en una ETT para tener acceso a los trabajos eventuales que puedan surgir, el periodo de mantenimiento del currículum sería indefinido o hasta el momento en que el candidato decida darse de baja.

Recibos de salario

Al externalizar la gestión de la plantilla de trabajadores, la empresa encargada pasa a tener la consideración de encargado del tratamiento de estos datos, debiendo quedar reflejadas en un contrato las obligaciones que esta empresa adquiere. En este contrato, además, se deberá establecer que los datos serán tratados siguiendo las instrucciones del responsable del fichero y que no se utilizarán para una finalidad distinta a la establecida en el objeto del contrato.

Supervisión y control empresarial

Las empresas pueden utilizar los medios tecnológicos que consideren necesarios para controlar la actividad de sus empleados. No es necesario un consentimiento previo del trabajador, pero sí es imprescindible informarle del tratamiento de sus datos y de las actuaciones que la empresa permite o prohíbe. Las medidas de control deben ser proporcionales y adecuadas al objetivo perseguido por la empresa y resulta

Es necesario el consentimiento del candidato a trabajar en la empresa para tratar sus datos, el consentimiento debe estar documentado.

Las medidas de control informático no requieren consentimiento del trabajador pero si informar al trabajador y la medida deben ser proporcionales y adecuadas al objetivo perseguido.

necesario que todos los trabajadores afectados por estas medidas conozcan, de forma clara y concreta, las instrucciones que sobre esta materia debe facilitar la empresa.

Con respecto a las cámaras de videovigilancia, deben cumplir los siguientes requisitos:

- Existencia de un cartel explicativo, en lugar visible, de las zonas videovigiladas.
- Respetar el principio de proporcionalidad y el derecho a la intimidad.
- Las grabaciones se pueden conservar durante un plazo máximo de un mes desde su obtención.

II.- INCLUSIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS.

El Tribunal Supremo, en sentencia del pasado 24 de abril, ha desestimado el recurso de casación interpuesto contra la [sentencia del TSJ Madrid](#) que confirmó la resolución de la TGSS por la que se procedió, de oficio, al alta del recurrente en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), por ostentar el cargo de consejero delegado de una sociedad limitada y poseer el 50% de su capital social.

Mediante este recurso se pretendía impugnar la sentencia dictada el 8 de octubre de 2015 por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunidad Autónoma de Madrid que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra resolución de la Dirección Provincial de Madrid de la TGSS, por la que se desestima el recurso de alzada formulado contra resolución que había sido dictada el 28 de Abril de 2014 por la Dirección de Administración de aquella Dirección General y por la que se procedió, de oficio, al alta del recurrente en el RETA desde el 1 de enero de 2010 y con efectos del 1 de enero de 2014, por ostentar el cargo de Consejero Delegado de una sociedad mercantil y poseer el 50% de su capital social.

La sentencia fundamenta su decisión, estableciendo que el único hecho que consta es que fue nombrado Consejero Delegado de la sociedad y que sólo desempeñó las funciones que ello conlleva, lo que sostiene el recurrente es que la presunción que dicha norma fija afecta únicamente al presupuesto de poseer el control efectivo directo o indirecto de la sociedad, pero no a la prestación de servicios en la sociedad, que deben ser demostrados y que no existe prueba que acredite que haya prestado servicios como trabajador de la entidad mercantil. Sostiene que esa disposición sólo es aplicable al trabajador que desempeñe funciones que conllevan el cargo de consejero o administrador, por lo que si no concurre el requisito de ser trabajador no puede serle aplicada.

Los Administradores o Consejeros Delegados de una sociedad, de la que posean el control efectivo, están incluidos en el régimen de autónomos por el simple hecho de ejercer las funciones de dirección y gerencia de la sociedad mercantil.

En contra de lo mantenido por el recurrente, para el TS la obligación de estar encuadrado en el RETA no solo alcanza a los trabajadores autónomos en sentido estricto sino también al administrador que ejerza funciones de dirección y gerencia en una sociedad mercantil capitalista si ejerce las funciones de dirección o gerencia y cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla.

No se exige al Administrador Social ser trabajador que presta servicios para estar incluido en régimen de autónomos.

En suma y en lo que ahora nos afecta, la inclusión en el régimen especial de autónomos de quienes desempeñen el cargo de consejero o administrador de una sociedad capitalista exige:

- a) El ejercicio de funciones de dirección y gerencia o la prestación de servicios, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa; y,
- b) Tener el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla, cuestión respecto de la que la norma legal dice "que se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social".

Desde esta exposición, para el TS *la norma laboral no contempla, en modo alguno, que la inclusión en el RETA exija que el Consejero Delegado tenga que ser trabajador que preste otros servicios o desempeñe otras funciones en la empresa mercantil capitalista.*

Es decir, que en *este supuesto el encuadramiento en el RETA no requiere la demostración de que la persona de que se trata lleva a cabo un trabajo real para la sociedad, sino que basta con que ejerza las funciones de dirección y gerencia de la sociedad mercantil de que se trate de conformidad con lo previsto al respecto en la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.*

III.- RETRIBUCIÓN DE LAS VACACIONES.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 2018, estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por la empresa y declara el derecho de los trabajadores a percibir en su nómina de vacaciones determinados complementos siempre que los hubiesen percibido seis o más meses de entre los once precedentes.

En la retribución de vacaciones se incluyen los complementos siempre que se lleven percibiendo un mínimo de seis meses antes.

Debemos recordar que el artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores establece que los períodos de vacaciones anuales son retribuidos, pero no indica que conceptos deben ser incluidos o excluidos de su cómputo económico, remitiéndose a la negociación colectiva.

Su calificación como retribución ordinaria o extraordinaria a efectos de su posible cómputo o no, en la retribución de vacaciones, dependerá de las circunstancias concurrentes, particularmente la habitualidad en su ejecución, siendo este el punto en el que puede operar una cierta discrecionalidad de la negociación colectiva.

Para el TS, esta remisión a la negociación colectiva debe tener algunas limitaciones ya que tanto la doctrina comunitaria, como el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no sólo se oponen a la rotundidad de nuestra clásica afirmación acerca de la absoluta libertad de los negociadores colectivos para fijar el importe de la retribución en vacaciones, sino que -sobre todo- nos obligan a buscar una interpretación de toda regulación pactada que, sin desconocer ese protagonismo de la negociación colectiva a la que se remite directamente el ET e indirectamente consiente el Convenio 138, de todas formas se presente lo más ajustada posible tanto a la doctrina comunitaria como al artículo 7.1 del citado Convenio 138 que establece “remuneración normal o media”.

La negociación colectiva no tiene poder absoluto a la hora de fijar los conceptos computables para las vacaciones.

De esta forma, si la de la retribución vacacional solamente han de excluirse los complementos ocasionales, es evidente que aquellos que aun estando en la zona de duda, sin embargo resultan habituales en la empresa, en tanto que se corresponden con una actividad ordinaria en ella, como consecuencia de ello han de figurar en el Convenio Colectivo como pluses computables en la paga de vacaciones, pero de todas formas el derecho a su cómputo no puede por ello atribuirse a todos los trabajadores, sino que cada trabajador individualizado solamente tiene derecho a que se le compute su promedio en vacaciones respecto de tal plus si lo ha percibido con cierta habitualidad, porque sólo en tal supuesto se trataría de una retribución.

Y es aquí precisamente donde juega un papel decisivo la negociación colectiva que podría determinar la línea divisoria entre la ocasionalidad y la habitualidad. En ausencia de dicha regulación, tan solo tienen derecho a percibir el promedio del complemento en cuestión quienes hubiesen sido retribuidos habitualmente con él, lo que debe entenderse que solo tiene lugar cuando se hubiese percibido en 6 meses o más de entre los 11 anteriores.

En el caso analizado, son conceptos in genere computables en vacaciones los siguientes: nocturnidad, disponibilidad por días de guardia y flexibilidad. En cambio, debe rechazarse la incorporación en la nómina de vacaciones los siguientes: complemento por cambio horario, complemento por cambio de convocatoria, compensación por desplazamiento y el complemento de fin de semana y festivos intersemanales.

IV.- **PROYECTO DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2018.**

El Boletín Oficial del Congreso de los Diputados del pasado 21 de mayo, ha publicado el Dictamen emitido sobre el Proyecto de LPGE 2018, así como las enmiendas que se mantienen por algunos grupos parlamentarios.

Entre las novedades más destacadas en el nuevo texto, encontramos las siguientes:

Se incrementará al 56 % y en 2019 al 60 % la pensión de viudedad a favor de pensionista con más de 65 años. .

Incremento del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de viudedad

El porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de viudedad a favor de pensionistas con 65 o más años que no perciban otra pensión pública, será del 56% desde el día en que entren en vigor los PGE 2018. Este incremento alcanzará el 60% el 1 de enero de 2019.

Incremento adicional de las pensiones

En el año 2018, las pensiones contributivas abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como las pensiones de Clases Pasivas del Estado, se incrementarán en un 1,35 % adicional. Para la aplicación de este incremento se tomará la cuantía de pensión resultante de la revalorización efectuada el 1 de enero de 2018.

En el año 2019, si no hubiera acuerdo en la Comisión de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo para la revalorización anual, las pensiones contributivas abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como las pensiones de Clases Pasivas del Estado, se incrementarán en un porcentaje adicional equivalente a la diferencia entre el Índice de Revalorización de Pensiones fijado para ese año, conforme a lo establecido en el artículo 58 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y el 1,6%.

Derecho a la suspensión del contrato por paternidad durante cinco semanas

En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) del ET, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato por paternidad durante cinco semanas, ampliables en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo.

Permiso y prestación laboral por paternidad.

Ayuda económica de acompañamiento y Ayuda económica de acompañamiento a jóvenes inscritos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil que suscriban un contrato para la formación y el aprendizaje

Se incrementará de 4 a 5 semanas el permiso por paternidad.

Se regula como medida de activación e inserción laboral de jóvenes beneficiarios del Sistema Nacional de Garantía Juvenil, regulado en el capítulo I del título IV de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, una ayuda económica de acompañamiento para jóvenes con baja formación que cumplan las condiciones establecidas.

Incentivación del empleo autónomo en municipios con menos de 5.000 habitantes

En los supuestos que el trabajador por cuenta propia o autónomo resida y desarrolle su actividad en un municipio en cuyo padrón municipal actualizado al inicio de la actividad consten menos de 5.000 habitantes, finalizado el periodo inicial de 12 meses de aplicación de reducciones en las cuotas por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, establecidas en los dos primeros párrafos de este apartado, tendrá derecho durante los 12 meses siguientes a estos mismos incentivos. En estos casos no serán de aplicación las reducciones y bonificaciones para los 12 meses posteriores al periodo inicial contempladas en las letras anteriores.

Subsidio extraordinario por desempleo

Podrán ser beneficiarias del subsidio por desempleo extraordinario las personas desempleadas inscritas como demandantes de empleo que, en la fecha de la solicitud, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Haber extinguido por agotamiento el subsidio por desempleo regulado en el art. 274, LGSS a partir de la entrada en vigor de esta disposición.
- b) Ser parado de larga duración y haber extinguido por agotamiento alguna de las siguientes prestaciones:
 - La prestación por desempleo o el subsidio por desempleo
 - Las ayudas económicas vinculadas al Programa de renta activa de inserción (RAI) para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo
 - El Programa temporal de protección e inserción (PRODI) o el Programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA)
 - Y, asimismo, estar inscrito como demandante de empleo a fecha 1 de mayo de 2018.

Se incrementará la bonificación de los nuevos autónomos que desarrollen su actividad en municipios de menos de 5.000 habitantes.

Este último requisito se entenderá cumplido en los supuestos en que el trabajador, aun no estando inscrito como demandante de empleo en dicha fecha, tenga interrumpida la inscripción debido a la realización de un trabajo por cuenta ajena, siempre que la duración del contrato haya sido por tiempo inferior a 90 días.

Bases y tipos de cotización y acción protectora en el Sistema Especial para Empleados de Hogar

Desde el año 2014 hasta el año 2023, las retribuciones mensuales y las bases de cotización de la escala se actualizarán en idéntica proporción al incremento que experimente el salario mínimo interprofesional en cada uno de esos años.

A partir del año 2024, las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinarán conforme a lo establecido en el artículo 147 de esta ley, sin que la cotización pueda ser inferior a la base mínima que se establezca legalmente.

V.- CONVENIOS COLECTIVOS.

Convenios Colectivos Interprovinciales publicados entre el 16 de abril y el 15 de mayo de 2018.

Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Transporte aéreo.	AC	BOE 26/04/2018

AC: Acuerdo CA: Calendario laboral CC: Convenio Colectivo CE: Corrección errores
 DE: Denuncia ED: Edicto EX: Extensión IM: Impugnación LA: Laudo NU: Nulidad
 PA: Pacto PR: Prórroga RE: Resolución RS: Revisión salarial SE: Sentencia

Convenios Colectivos de ámbito Provincial y Autonómico publicados entre el 16 de abril y el 15 de mayo de 2018.

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
A Coruña	Mayoristas de frutas varias, hortalizas y plátanos.	RS	BOP 2/05/2018
Almería	Despachos profesionales de graduados sociales.	CC	BOP 17/04/2018
	Construcción y obras públicas.	CC	BOP 18/04/2018
Aragón	Técnicos superiores de educación infantil.	CC	BOA 11/05/2018
Asturias	Sector de panadería.	CC	BOPA 23/04/2018
	Empleados de fincas urbanas.	RS	BOPA 8/05/2018
Ávila	Construcción y obras públicas.	CC	BOP 30/04/2018
Barcelona	Industria vinícola de Vilafranca.	CC	BOP 3/05/2018
Bizkaia	Confitería y Pastelería artesana.	CC	BOB 25/04/2018
	Estaciones de servicio.	PR	BOB 14/05/2018
Cádiz	Industria de tapones y discos de corcho.	RS	BOP 16/04/2018
	Establecimientos sanitarios de carácter privado.	CC	BOP 24/04/2018
	Pequeñas y medianas industrias del metal.	RS	BOP 24/04/2018
	Establecimientos sanitarios de carácter privado.	RS	BOP 8/05/2018
Cantabria	Comercio de almacenista de coloniales.	RS	BOCA 18/04/2018
	Construcción y obras públicas.	RS	BOCA 3/05/2018
	Garajes, estaciones de lavado, engrase y aparcamientos.	AC	BOCA 8/05/2018
Castellón	Industrias Siderometalúrgicas.	RS	BOP 1/05/2018
	Distribución gases licuados del petróleo.	AC	BOP 8/05/2018
	Comercio del metal.	RS	BOP 15/05/2018
Ciudad Real	Tintorerías y lavanderías.	CC	BOP 7/05/2018
Comunidad Valenciana	Madera, carpintería, mueble y afines.	AC	DOCV 18/04/2018
Córdoba	Metal.	CA	BOP 18/04/2018
Galicia	Centros especiales de empleo.	RS	DOGA 7/05/2018
Gipuzkoa	Limpieza Pública Viaria y Recogida de Residuos Sólidos Urbanos.	CC	BOP 19/04/2018
	Empresas transitarias.	RS	BOP 20/04/2018
Granada	Transporte interurbano de viajeros por carretera.	RS	BOP 27/04/2018
	Construcción y obra pública.	CA	BOP 9/05/2018
	Oficinas y despachos.	RS	BOP 9/05/2018
	Derivados del cemento.	CA	BOP 11/05/2018
	Hostelería.	CC	BOP 11/05/2018
Illes Balears	Construcción	RS	BOIB 28/04/2018
	Hostelería.	AC	BOIB 28/04/2018
	Alquiler de vehículos sin conductor.	AC	BOIB 10/05/2018
	Exhibición cinematográfica.	CC	BOIB 10/05/2018
La Rioja	Industrias de la Madera.	CC	BOR 27/04/2018
	Edificación y Obras Públicas.	CC	BOR 7/05/2018
Lugo	Comercio del metal.	AC	BOP 27/04/2018
	Industrias de siderometalúrgica.	AC	BOP 27/04/2018

Territorio	Ámbito funcional	Tipo	Boletín
Madrid	Comercio de Recambios-Neumáticos y Accesorios de Automóviles.	RS	BOCM 21/04/2018
	Hospedaje.	CC	BOCM 28/04/2018
	Construcción y obras públicas.	CC	BOCM 12/05/2018
Málaga	Clínicas dentales.	RS	BOP 10/05/2018
Murcia	Transporte de viajeros urbanos y cercanías.	AC	BORM 27/04/2018
	Carpintería, ebanistería, tapicería y varios	CC	BORM 8/05/2018
Navarra	Exhibición cinematográfica.	EX	BON 27/04/2018
	Comercio de alimentación.	AC	BON 8/05/2018
	Comercio de alimentación.	RS	BON 8/05/2018
Ourense	Construcción.	RS	BOP 12/05/2018
Pontevedra	Almacenistas de madera.	CC	BOP 17/04/2018
	Transporte público de mercancías por carretera.	CC	BOP 3/05/2018
Sevilla	Empleados de fincas urbanas.	CE	BOP 17/04/2018
	Construcción y obras públicas.	RS	BOP 11/05/2018
Teruel	Construcción.	RS	BOP 18/04/2018
Valencia	Industrias de derivados de los agríos.	CC	BOP 18/04/2018
	Empresas Transitarias.	RS	BOP 18/04/2018
	Odontólogos y Estomatólogos.	AC	BOP 18/04/2018
	Comercio de actividades diversas.	CC	BOP 3/05/2018

AC: Acuerdo CA: Calendario laboral CC: Convenio Colectivo CE: Corrección errores

DE: Denuncia ED: Edicto EX: Extensión IM: Impugnación LA: Laudo NU: Nulidad

PA: Pacto PR: Prórroga RE: Resolución RS: Revisión salarial SE: Sentencia